

RDUS

Revue de DROIT
UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE

Titre : LA PROCRÉATION ASSISTÉE ET LA RECHERCHE CONNEXE : POINT DE VUE ISLAMIQUE

Auteur(s) : Mohamad AL-ATTRACH

Revue : RDUS, 2006-2007, volume 37, numéro 1

Pages : 141-183

ISSN : 0317-9656

Éditeur : Université de Sherbrooke. Faculté de droit.

URI : <http://hdl.handle.net/11143/11829>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/11829>

Page vide laissée intentionnellement.

LA PROCRÉATION ASSISTÉE ET LA RECHERCHE CONNEXE : POINT DE VUE ISLAMIQUE

par Mohamad AL-ATTRACH*

Les débats sur la procréation assistée et la recherche embryonnaire occupent une place importante dans la pensée scientifique moderne des philosophes, des biologistes, des médecins et des juristes. Ces deux nouvelles techniques soulèvent plusieurs questions juridiques, éthiques et philosophiques.

Les deux techniques ont encore été le sujet de débats dans les communautés musulmanes partout dans le monde. Tout d'abord, le musulman a l'obligation d'obéir aux lois de l'État où il réside, mais si celles-ci lui donnent le droit de choisir, il devra choisir ce qui est acceptable en Islam. Le recours à la procréation assistée et la recherche embryonnaire est le choix du couple. Ainsi, le musulman croyant devra utiliser des méthodes licites d'un point de vue islamique.

La présente étude tente de répondre à la question suivante : quel est le point de vue de l'Islam sur la procréation assistée et la recherche embryonnaire, et que peut-il y apporter? Bien sûr, nombre de questions demeurent sans réponse. Des éléments de réflexion et de discussion sont présentés; puissent-ils servir à alimenter et à faire progresser le dialogue, cette étude aura alors atteint son but.

Controversies regarding assisted procreation and embryonic research constitute an important part of contemporary scientific speculations of philosophers, biologists, physicians and jurists. These two new techniques raise many legal, ethical and philosophical questions.

These techniques are likewise the subject of debate in Moslem communities worldwide. As a general rule, Moslems are obliged to obey the laws of the state where they reside, but if the law grants them the right to make a choice, they must choose the option that is acceptable to Islam. Recourse to assisted procreation or to embryonic research remains the choice of the couple. Thus, a practising Moslem must have recourse to methods which are acceptable from an Islamic point of view.

The present study attempts to set out the Islamic stand on assisted procreation and embryonic research and discusses what Islam can contribute to discussions involving these subjects. Of course many questions remain unresolved. In presenting elements of reflexion and discussion, if they serve as food for thought and contribute to these ongoing discussions, then this study will have achieved its goal.

*. Doctorant en droit (Université de Montréal), LL.M en droit des affaires (Université de Montréal).

SOMMAIRE

| | |
|--|-----|
| Introduction | 143 |
| Chapitre I – La procréation assistée | 147 |
| Section 1 – L’insémination artificielle | 150 |
| 1.1 – L’insémination artificielle par conjoint (IAC) | 151 |
| 1.1.1 – L’IAC pendant le mariage | 151 |
| 1.1.2 – L’IAC après la dissolution du mariage par le divorce... 151 | |
| 1.1.3 – L’IAC après la dissolution du mariage par décès..... 152 | |
| 1.2 – L’insémination artificielle avec sperme de donneur (IAD)... 153 | |
| 1.2.1 – L’IAD pendant le mariage..... 154 | |
| 1.2.2 – L’IAD après la dissolution du mariage par divorce 155 | |
| 1.2.3 – L’IAD après la dissolution du mariage par décès 155 | |
| Section 2 – La fécondation in vitro | 155 |
| 2.1 – La fécondation in vitro avec les gamètes du couple (FIVC). 156 | |
| 2.1.1 – La FIVC pendant le mariage | 156 |
| 2.1.2 – La FIVC après la dissolution du mariage par divorce... 157 | |
| 2.1.3 – La FIVC après la dissolution du mariage par décès..... 157 | |
| 2.2 – La fécondation in vitro avec gamète de donneur ou de donneuse | 158 |
| 2.2.1 – La FIVD pendant le mariage | 158 |
| 2.2.2 – La FIVD après la dissolution du mariage | 160 |
| Section 3 – La mère porteuse | 160 |
| 3.1 – La mère porteuse par IA | 161 |
| 3.2 – La mère porteuse par FIV | 162 |
| Chapitre II – La recherche sur les embryons | 168 |
| Section 1 – L’embryon d’un point de vue islamique | 169 |
| 1.1 – L’embryon dans le Coran | 169 |
| 1.2 – L’embryon dans la Sunna..... 171 | |
| 1.3 – Le développement embryonnaire | 172 |
| Section 2 – L’embryon in vitro | 174 |
| 2.1 – Le diagnostic préimplantatoire..... 174 | |
| 2.2 – Les embryons surnuméraires..... 176 | |
| 2.3 – L’utilisation médicale de l’embryon | 177 |
| Conclusion | 180 |

Introduction

La procréation assistée et la recherche connexe sont des sujets qui occupent, depuis une trentaine d'années, une place importante chez les intellectuels de notre époque. Philosophes, médecins, sociologues et juristes ont été interrogés sur des questions telles que le genre de filiation, le portrait de famille, le pré-embryon, l'embryon, le fœtus, qui sera la mère, la femme qui donne l'ovule ou la femme qui porte l'embryon. Toujours plus de questions, toujours moins de réponses et toujours plus d'inquiétudes.

Le monde s'interroge sur la nécessité d'une éthique pour encadrer les développements techniques, d'une loi pour organiser les nouveaux réseaux familiaux et d'une loi pour encadrer le nouveau portrait des familles du vingt-et-unième siècle, et une question se pose : quel est le point de vue de l'Islam sur la procréation assistée et que peut-il y apporter?

L'histoire remonte à quatorze siècles. L'Islam est né à La Mecque (Arabie saoudite) vers l'an 610. Alors âgé d'une quarantaine d'années, Mohammad (569-632) commença à prêcher le Dieu unique auprès de ses compatriotes¹.

D'une part, l'Islam organise les rapports de l'homme avec Dieu et, d'autre part, les rapports de l'homme avec ses semblables. Il n'est pas seulement une religion, mais également une conduite, une loi. La Charia constitue un système de droit autonome et s'impose à tout musulman puisqu'elle émane de la volonté divine. À l'origine, la Charia signifie «chemin vers l'eau». En Islam, ce sont le Coran et la Sunna qui constituent la référence suprême et globale.

Le prophète mourut en l'an 632 et ne laissa pas de successeur clairement désigné. D'ailleurs, le monde musulman est composé

1. L'Islam est alors la troisième venue des grandes religions monothéistes après le judaïsme et le christianisme. L'Islam est la religion révélée au prophète Mohammad par l'ange Gabriel. L'Islam a un message universel et permanent de liberté, d'égalité, de fraternité, de charité, de paix et de monothéisme sous la forme la plus pure qui demande *a priori* de l'homme sa soumission inconditionnelle à Dieu et son abandon total à sa volonté. Tel est le sens du mot Islam. Étymologiquement, il est apparenté au mot *salam* qui signifie *paix*.

majoritairement de sunnites et de chiïtes. Les sunnites croient toujours que le successeur devra élire. En revanche, les chiïtes reconnaissent que le successeur légitime du prophète était Ali (le cousin du prophète et son gendre, le premier Imam) et qu'après Ali, son successeur. Le douzième Imam a disparu à l'âge de cinq ans. Pour les chiïtes (duodécimains), il s'agissait du début de la «grande occultation» au cours de laquelle l'Imam était supposé vivant.

Le Coran² et la Sunna sont clairement les références suprêmes en matière de loi islamique³. Le Coran contient des règlements juridiques. Environ 3% des versets du Coran traitent du droit culturel, familial, successoral, pénal et interétatique. De plus, il contient des descriptions de la création de l'être humain en tant qu'ensemble de signes qui témoignent de la présence d'un créateur.

La Sunna⁴ (*hadith*) est une source de règles et d'enseignements pour le musulman, tout comme le Coran. La Sunna se définit comme l'ensemble de ce que le prophète a dit, fait et approuvé. La Sunna détaille ce qu'il a globalisé, spécifie ce qu'il a généralisé et restreint la portée de ses énoncés généraux⁵.

Mais rester fidèle à ces deux références nécessite-t-il donc de vivre exactement comme il y a quatorze siècles? Bien sûr que non. D'une part, il

-
2. Le Coran se présente au lecteur sous la forme d'un volume de 114 *sourates* (le singulier *sourate* signifie **chapitre**, ci-après «ch.») de longueurs inégales. Chaque sourate est composée d'*ayates* (le singulier *ayat* signifie **verset**, ci-après «v.»), c'est-à-dire de phrases ou de groupes de mots (6233 versets).
 3. «Nous vous avons envoyé un Prophète (...) Il vous enseigne le Livre [le Coran] et la Sagesse [la Sunna]...», Coran, ch. 2, v.151. «Obéissez à Allah [Dieu], au Messenger et à ceux d'entre vous qui détiennent le commandement. Puis, si vous vous disputez en quoi que ce soit, renvoyez-la à Allah et au Messenger, si vous croyez en Allah et au Jour dernier», Coran, ch. 4, v. 59. «Ce que le Messenger vous a apporté, prenez-le [suivez-le] et ce qu'il vous a interdit abstenez-vous en.», Coran, ch. 59, v. 7.
 4. «Obéissez à Allah et au Messenger». Coran, ch. 3, v. 32 et 132; ch. 5, v. 92; ch. 8, v. 20 et 46; ch. 24, v. 54; ch. 47, v. 33; Le prophète a dit : «J'ai laissé parmi vous deux choses avec lesquelles vous ne vous égarerez pas : le Livre de Dieu [Coran] et ma Sunna» (rapporté par *Al-Hakim*) et «[t]out acte non conforme à nos enseignements est à rejeter.»
 5. Il existe des recueils de *hadiths* (*Boukhari, Muslim, Tirmidhi, Abou Daoud, etc.*) rassemblant ces récits classés par thème et accompagnés des noms des personnes les ayant rapportés afin de garantir leur origine.

faut appliquer les principes édictés par le prophète à son époque et, d'autre part, les affaires n'ayant pas été pratiquées à l'époque du prophète peuvent être pratiquées par les musulmans si elles respectent les limites de ce qui est licite et illicite et celles de ce qui est obligatoire et recommandé. Ce type de travail forme la jurisprudence (*Ijtihād*)⁶.

Obéissez à Allah [Dieu], au Messager et à ceux d'entre vous qui détiennent le commandement. Puis, si vous vous disputez en quoi que ce soit, renvoyez-la à Allah et au Messager, si vous croyez en Allah et au Jour dernier⁷.

L'interprétation de ces versets a conduit les musulmans à considérer l'existence de deux autres sources principales de la loi islamique.

Premièrement, L'*Ijma* est la troisième source de la loi islamique⁸. En Islam sunnite, seuls les tous premiers juristes et les fondateurs de quatre écoles⁹ méritent pleinement le titre de *mujtahid* (docteur de la loi)¹⁰.

6. L'*Ijtihād*, c'est l'effort personnel du savant. Cette recherche personnelle doit toujours se faire sur la base des textes scripturaires. C'est bien ce qu'avait enseigné le Prophète lui-même à *Mûâd Ibn Jabal* lorsque, l'envoyant comme juge au Yémen, il s'était entretenu avec lui de la sorte : «[s]elon quoi jugeras-tu lorsque le besoin se présentera? – Selon le livre de Dieu [Coran], avait répondu Mûâd. – Et si tu ne trouves pas [de solution explicite] dans le Livre de Dieu? – Je jugerai alors selon les hadiths du Messager de Dieu, avait répondu Mûâd. – Et si tu ne trouves pas [de solution explicite] dans les hadiths du Messager de Dieu? – Je ne manquerai alors pas de faire un effort de réflexion (*Ijtihād*) pour formuler mon opinion, avait répondu Mûâd». Sur quoi, le Prophète avait manifesté son approbation. L'*Ijtihād* fait une distinction entre les rites islamiques où chaque rite a sa façon d'interpréter les textes, mais où ils s'entendent sur deux modalités ou deux sources secondaires de la loi islamique.

7. Coran, ch. 4, v. 59.

8. «Trois points de repère entrent dans le constitutif d'un *Ijma*. En premier lieu, il ne doit pas être, il ne peut être en contradiction avec un texte du Coran ou de la Sunna. Deuxièmement, il doit être pris à l'unanimité : une voix autorisée peut toujours rompre un *Ijma*, même explicite, au moment de sa formulation. Mais en troisième lieu, et une fois formulé, l'*Ijma* explicite est intangible». Gardet, Louis, *L'Islam, religion et communauté*, 3^e éd., L'ordinaire, Paris, 1982.

9. Ces quatre écoles sont :

1 – l'École Hanafite, d'*Abu Hanifa* (700-768) : donne une grande importance à la libre opinion, au développement du raisonnement juridique;
2 – l'École malékite de Malek Ibn Anas (712-796) : donne également une grande importance à la libre opinion, mais également au consensus des savants et à leur

Deuxièmement, Le *Qiyas* En cas de silence du Coran et de la Sunna et d'absence de consensus (*Ijma*), on doit étudier le problème par raisonnement analogique selon les textes du Coran et de la Sunna. La quatrième source de la loi islamique est alors le *Qiyas*¹¹.

Le *Qiyas* est un raisonnement à deux termes, opérant du semblable au semblable, du semblable au contraire, du plus au moins, du moins au plus, sans moyen terme universel, référant toujours à l'argument d'autorité suprême qui fournit le texte scripturaire.

Le musulman a l'obligation d'obéir aux lois de l'État où il réside, mais si la loi d'un pays lui donne le droit de choisir, il devra choisir ce qui est acceptable en Islam. Le recours à la procréation assistée est le choix du couple. Donc, le musulman croyant devra utiliser des méthodes licites d'un point de vue islamique.

Dans cette étude, nous essayons d'analyser la procréation assistée et la recherche connexe à la lumière des principes fondamentaux de l'Islam en général et les sources de la loi islamique selon les deux grandes écoles islamiques : sunnite et chiite.

jugement personnel. L'école insistera sur un large recours au principe *maslaha* (utilité générale);

3 – l'école chaféite de Mohammad Al-Chafii (768-820) : admet la validité de presque toutes les approches de ses prédécesseurs, accroît l'importance de la tradition en reconnaissant la validité des avis de nombreux savants du premier siècle de l'Islam;

4 – l'école hanbalite de Mohammad Ibn Hanbal (780-855) : se caractérise par une quête de rigueur et de fidélité aux principes de l'Islam prône une lecture à la lettre du Coran et des paroles du prophète.

10. À notre époque, le rôle du *mufti* (conseiller juridique) se borne à l'application faite à bon escient d'une jurisprudence déjà établie par l'*Ijma*. En revanche, chez les chiites, le concept d'*Ijma* de la tradition sunnite est abandonné au profit de l'autorité impeccable et infaillible de l'Imam¹⁰. Pour cette étude, nous avons choisi trois savants qui représentent presque la plupart des musulmanes et des musulmans chiites de notre époque : le guide spirituel d'un groupe chiite au Liban : l'*ayatollah* Sayed Mohammad Hussein Fadlallah, le guide spirituel des majorités irakiennes chiites : l'*ayatollah* Sayed Ali Hussein Sistany, le guide spirituel en Iran : l'*ayatollah* Sayed Ali **Khamenei**.

11. «Puis, si vous vous disputez en quoi que ce soit, renvoyez-la à Allah et au Messenger...». Coran, ch. 4, v. 59.

Chapitre I – La procréation assistée

Au Canada, environ un couple sur huit est infertile¹². Mondialement, de 5 à 10% des couples rencontrent des difficultés relatives à la grossesse tant désirée. Dans les pays en voie de développement, on retrouve de 10 à 15% de stérilité chez les musulmans¹³ et trois fois plus d'occlusions tubaires que dans les pays développés¹⁴. En d'autres termes, si la procréation assistée est le luxe des pays riches¹⁵, le problème de stérilité est plus présent dans les pays en voie de développement, sans distinction des êtres humains.

Depuis plusieurs décennies, les chercheurs travaillent afin de contourner les obstacles pour un couple¹⁶ à avoir un bébé. La caractéristique fondamentale commune de ces recherches est de permettre à un couple d'avoir un enfant, sans qu'il soit le fruit d'une relation sexuelle. Grâce aux progrès réalisés par la science, il est maintenant possible, depuis plus d'une vingtaine d'années, pour la plupart des couples qui ont un problème d'infertilité, d'avoir recours à la procréation assistée.

La procréation assistée regroupe deux pratiques distinctes : l'insémination artificielle et la fécondation in vitro. L'Islam considère la procréation assistée comme une forme de traitement (physique et psychologique) motivé par le besoin de procréation, et ce, afin de résoudre le problème d'infertilité lorsque la fécondation naturelle n'est pas possible. L'Islam souligne que les «enfants sont l'ornement de la vie de ce monde»¹⁷.

12. En ligne : <www.hc-sc.gc.ca>.

13. Serour GI, Aboulghar MA et Mansour RT, *Infertility: a health problem in the Muslim world*, Population sciences, IICPSR, 1991 à la p. 58.

14. *Report of a WHO Scientific Group, Recent advances in medically assisted conception, WHO Technical Report, Series 820*, Genève.

15. J.-M. Thévoz, *Entre nos mains, l'embryon*, Genève, Labor et Fides, 1990.

16. Il est important de noter que les problèmes de fertilité peuvent concerner l'un ou l'autre des partenaires.

17. Coran, ch. 18, v. 46.

De plus, l'intérêt porté au traitement de la stérilité tient également au fait qu'en Islam, l'adoption d'un enfant n'est pas autorisée, car elle porte atteinte à la filiation de l'enfant¹⁸.

En matière de procréation assistée, certains principes islamiques devront être pris en considération. Le principe fondamental en matière de procréation assistée est le mariage. L'Islam attache une grande importance au mariage. Le prophète a dit à ce sujet qu'«aucune institution islamique n'est plus aimée de Dieu que celle du mariage». Mais cette institution a été réservée au couple hétérosexuel¹⁹.

Le contrat de mariage devra être conclu entre un homme et une femme afin d'établir une relation réciproque et profonde qui entraînera le désir de s'unir et de fonder une famille²⁰. Donc, le mariage, entre un homme et une femme, est la voie licite instituée par Dieu pour avoir des enfants²¹. Il n'est pas envisageable qu'une famille convenable ne puisse jamais exister en dehors du mariage. En revanche, l'Islam interdit-il explicitement le mariage homosexuel? La réponse est oui. Il le considère comme un grand péché²².

Le mariage étant un contrat entre un homme et une femme, tout au long de leur union, il ne sera pas admis qu'une troisième personne interfère dans leur vie sexuelle. L'Islam considère que l'intervention d'une troisième personne est une fornication qui mérite punition corporelle.

L'institution du mariage crée plusieurs principes fondamentaux en matière de procréation assistée. Ces principes ont un impact important sur la filiation, le droit matrimonial et le droit successoral. Le Coran ne reconnaît

18. «Appelez-les du nom de leurs pères : c'est plus équitable devant Allah». Coran, ch. 33, v. 5.

19. «Il a créé pour vous des épouses de votre espèce pour que vous reposiez auprès d'elles, et il a établi entre vous l'amour et l'affection mutuels». Coran, ch. 30, v. 21.

20. «Il vous a donné des partenaires tirés de vous-mêmes et similaires. Il a établi parmi ces troupes des couples; c'est de cette façon qu'il vous multiplie». Coran, ch. 42, v. 11.

21. *Supra*, note 19.

22. «Et Lot, quand il dit à son peuple : "Vous livrez vous à cette turpitude que nul, parmi les mondes, n'a commise avant vous? Certes, vous assouvissez vos désirs charnels avec les hommes au lieu des femmes! Vous êtes bien un peuple outrancier"». Coran, ch. 7, v. 80 et 81.

que la filiation biologique et interdit la filiation par adoption. Un enfant légitime est le fruit du contrat de mariage d'un couple hétérosexuel pendant l'existence du contrat de mariage. En effet, l'Islam met l'accent sur la protection de la filiation biologique. Voilà pourquoi il a institué un délai avant que la femme divorcée puisse se remarier, soit trois périodes menstruelles si la femme n'est pas enceinte et a ses règles²³, soit l'accouchement si la femme est enceinte²⁴. La même règle s'applique advenant le décès de l'époux.

Quant au droit matrimonial, l'Islam qualifie de *mohram* la personne avec laquelle on ne peut lier d'alliance matrimoniale. Il y a trois catégories de *mohram* :

1) le mohram de lait : le mariage est interdit entre un homme et la femme qui l'a allaité, de même que le mariage est interdit entre un frère et une sœur de lait;

2) le mohram consanguin (biologique) : un homme ne peut se marier avec sa mère (ou sa grand-mère), sa fille (et ses descendants), sa sœur, la fille de sa sœur ou de son frère (et ses descendants), sa tante paternelle (et les tantes du père) ou sa tante maternelle (et les tantes de la mère). Une femme ne peut se marier avec son père (ou son grand-père), son fils (ou ses descendants), son frère, le fils de son frère ou de sa sœur (ou ses descendants), son oncle paternel (et les oncles du père) ou son oncle maternel (et les oncles de la mère);

3) le mohram par alliance : un homme ne peut se marier avec sa belle-mère, sa belle-fille, la femme de son père, la fille de sa femme ou la sœur de sa femme, et une femme ne peut se marier avec son beau-père, son beau-fils, la mari de sa mère, le fils de son mari ou le mari de sa sœur.

23. «et les femmes divorcées doivent observer un délai d'attente de trois menstrues», Coran, ch. 2, v. 228.

24. «si vous avez des doutes à propos [de la période d'attente] de vos femmes qui n'espèrent plus avoir de règles, leur délai est de trois mois. De même pour celles qui n'ont pas encore de règles. Et quant à celles qui sont enceintes, leur période d'attente se terminera à leur accouchement». Coran, ch. 65, v. 4.

Quant au droit successoral, les successeurs sont les enfants fruits d'un contrat de mariage légal. En d'autres termes, il n'existe pas, selon la loi islamique, de descendants successeurs hors du mariage. Notons que le *mohram* de lait crée une situation spéciale quant au droit matrimonial, mais ne donne pas droit à la succession.

Après cette brève description de certains principes de loi islamique, examinons maintenant les techniques de procréation assistée d'un point de vue islamique. Notons que la procréation assistée, d'un point de vue islamique, est réservée au couple hétérosexuel marié légalement qui a un problème d'infertilité. En revanche, une femme célibataire ne peut recourir à la procréation assistée. De plus, l'Islam ne détermine pas d'âge maximal quant au recours à la procréation assistée.

Section 1 – L'insémination artificielle

La technique consiste à déposer à l'intérieur du vagin, du col utérin ou de la cavité utérine un peu de sperme ou de sperme préparé au laboratoire par technique de centrifugation-lavage ou par filtration sur gradient de Percoll²⁵.

L'insémination artificielle consiste en l'insémination d'une femme avec le sperme préalablement recueilli soit de son conjoint (insémination artificielle avec sperme du conjoint, ci-après «IAC»), soit d'un donneur (insémination artificielle avec sperme de donneur, ci après «IAD»).

25. «Ce traitement a pour but de sélectionner et de capaciter les spermatozoïdes. Les techniques employées sont le plus souvent la centrifugation sur gradient de Percoll (migration sur un gradient de densité) ou la migration ascendante. Le Percoll contient des billes de silice recouvertes de polyvinylpyrrolidone (PVP), dilué avec du milieu de culture, il permet la fabrication de couches de différentes densités, qui seront déposées dans un tube. Le sperme est placé au sommet de ce gradient. Lors de la centrifugation, les divers éléments figurés du sperme s'arrêtent dans les couches en fonction de leur densité, par exemple les couches 40% et 70% retiennent respectivement les cellules rendes et les globules rouges. Les spermatozoïdes les plus mobiles et les plus typiques sont retrouvés dans la couche la plus concentrée. A l'opposé, la migration ascendante sélectionne les spermatozoïdes en fonction de leur mobilité». Association française d'urologie, *Le traitement de la stérilité masculine*, en ligne : <http://www.urofrance.org>.

1.1 – L’insémination artificielle par conjoint (IAC)

Nous avons défini l’IAC comme étant l’insémination artificielle effectuée avec le sperme du conjoint. Dans cette étude, cette définition mérite pourtant une précision. Par «conjoint», nous entendons conjoint marié légalement, mari décédé (cas d’une IAC post-mortem) ou ex-mari (cas d’une IAC après un divorce).

1.1.1 – L’IAC pendant le mariage

Les juristes musulmans contemporains abordent cette question depuis près de vingt ans et concluent par consensus que l’insémination artificielle avec le sperme du mari et pendant la vie conjugale est licite. La permission découle de ce que l’infertilité est une maladie, et l’homme a l’obligation de chercher le remède à toutes les maladies. Cette obligation trouve sa source dans les objectifs eux-mêmes de la loi islamique. Selon l’Académie islamique de jurisprudence, cette méthode peut être utilisée au besoin : elle «consiste à procéder au prélèvement d’un spermatozoïde sur le mari pour sa transplantation dans l’utérus de l’épouse afin que la fécondation s’y déroule»²⁶.

Les trois grands guides spirituels chiites, l’ayatollah Fadlallah, l’ayatollah Sistany et l’ayatollah Khamenei, sont du même avis en ce qui concerne l’IAC. En d’autres termes, l’IAC pendant la vie conjugale est acceptée par toutes les écoles musulmanes et partout dans les pays musulmans.

1.1.2 – L’IAC après la dissolution du mariage par le divorce

En pratique, une femme se faisant inséminer avec le sperme de son ex-mari est très rare, mais pas impossible. Les rites musulmans sont divisés

26. Troisième congrès en Jordanie, 11 au 16 octobre 1986, en ligne : <<http://www.islamedia.com/MIE2/fMainInter/default.htm>>; Conseil européen de la fatwa et de la recherche, Dixième session, Irlande, 22 au 26 janvier 2003, en ligne : <<http://ecfr.org>>; Le mufti d’Égypte (*Jad Al-Hak Jad Allah*) avait conclu au même résultat le 23 mars 1980 (Université *Al-Azhar*, *Al-Fatawa*, sujet 1225, Supreme Council for Islamic Affairs, en ligne : <<http://www.islamic-council.com/ftawa>>.

sur cette question. L'Islam sunnite considère que la dissolution du mariage par divorce met fin à la vie conjugale et que l'homme et la femme sont alors considérés comme étranger l'un par rapport à l'autre. Ce résultat signifie que la femme n'a pas le droit de recourir à l'IA avec le sperme de son ex-mari en dehors de la vie conjugale, cette dernière étant une condition fondamentale en matière d'IA. De plus, l'IAD sera considérée comme illicite selon l'école sunnite²⁷.

À l'intérieur du rite chiite existent plusieurs opinions sur cette question. L'ayatollah Fadlallah est du même avis que l'Islam sunnite.

L'ayatollah Khamenei permet à la femme divorcée de recourir à l'IA avec le sperme de son ex-mari soit pendant le délai d'attente après le divorce, soit après ce délai. De plus, si la femme divorcée se remarie avec une autre personne, elle a le droit d'être inséminée par le sperme de son ex-mari, à condition qu'elle ait l'approbation de ce dernier. L'enfant qui naît sera alors l'enfant du donneur de sperme et son successeur.

À mon avis, si la femme se remarie, le recours à l'IA avec le sperme de l'ex-mari sera une IA avec sperme de donneur et non une IA avec sperme de conjoint. En d'autres termes, l'ex-mari sera un donneur de sperme par rapport au nouveau couple et la technique de procréation assistée sera une IAD et non une IAC.

1.1.3 – L'IAC après la dissolution du mariage par décès

L'école sunnite considère que la dissolution du mariage par décès met fin à la vie conjugale. En principe, la procréation assistée se fait pendant la vie conjugale. En d'autres termes, après le décès du mari, il sera interdit à la femme de recourir à l'IAC²⁸.

L'école chiite a un point de vue contraire. L'ayatollah Khamenei considère que la femme, après le décès de son époux, peut utiliser son sperme congelé. L'enfant né de cette opération sera l'enfant de cette femme et de

27. *Ibid.*

28. En ligne : Association Médicale Avicenne de France, <<http://www.amaf-france.org>>.

l'homme décédé. Cependant, l'ayatollah Khamenei attribue l'enfant à son père décédé, mais ne le considère pas comme son successeur²⁹.

Selon l'ayatollah Khamenei, ce recours est licite à n'importe quel moment, soit pendant la période d'attente de trois mois après le décès du mari, soit après cette période. De plus, ce recours est toujours licite que la femme se soit remariée ou non. Cependant, si elle s'est remariée, elle devra obtenir l'approbation de son nouveau mari³⁰.

L'ayatollah Sistany affirme qu'il est illicite de recourir à l'IA avec le sperme du mari décédé. Mais si, grâce à ce recours, on crée un enfant, ce sera alors la même situation que celle expliquée par l'ayatollah Khamenei. En d'autres termes, l'enfant sera considéré comme l'enfant du père décédé, mais pas son successeur³¹.

1.2 – L'insémination artificielle avec sperme de donneur (IAD)

L'insémination artificielle avec le sperme du mari ne peut remédier à tous les problèmes d'infertilité masculine. Le recours à l'insémination artificielle avec sperme de donneur (IAD) devient alors la seule solution. Le procédé d'IAD se distingue de celui d'IAC par l'intervention d'une tierce personne, le donneur du sperme.

Au départ, il est possible d'affirmer que cette technique n'a pas eu sa place au sein de l'école sunnite. Là où le recours à l'IA est permis, le sperme et l'ovule doivent respectivement venir du père et de la mère pendant la vie conjugale. En d'autres termes, selon cette école, l'intervention d'une tierce personne en tant que donneur de sperme à n'importe quel moment pendant ou après le mariage est interdite. Il reste donc, dans cette partie, à étudier l'IAD du point de vue de l'école chiite. Notons que l'ayatollah Fadlallah n'a pas été interrogé sur cette question.

29. En ligne : <<http://www.leader.ir/langs/ar/index.php.question187>>.

30. En ligne : <<http://www.leader.ir/langs/ar/index.php.question190>>.

31. Insémination artificielle, question 17, en ligne : <<http://sistani.org/html/ara/main/index-istifta.php?page=48lang=ara8part=4>>.

1.2.1 – L’IAD pendant le mariage

L’ayatollah Khamenei affirme que le recours à l’IAD est licite d’un point de vue islamique. Donc, l’utilisation de sperme de donneur pour l’insémination artificielle est possible. L’établissement du lien de filiation peut entraîner des liens avec deux personnes seulement : la mère et le donneur de sperme. L’ayatollah Khamenei considère alors que la femme est la mère et que le donneur de sperme est le père. En revanche, le mari de la mère, qui est légalement le mari dans le contrat de mariage, n’aurait aucune relation avec l’enfant fruit de l’IAD³². Cependant, le mari devra accepter ce recours.

À mon avis, l’application de ce jugement pourra soulever plusieurs questions de filiation matrimoniale et successorale. Autrement dit, si l’IAD est permis pour une femme mariée et pendant le mariage, peut-elle être permise pour une femme non mariée (divorcée ou veuve)? Et peut-elle être permise pour une femme célibataire?

Selon ce jugement, l’enfant qui résulte de cette technique sera l’enfant du donneur de sperme. En revanche, l’IA avec sperme de donneur anonyme est-elle interdite? L’obligation qui découle de ce jugement affirme que le recours à l’IA avec sperme de donneur anonyme est impossible, car on ne peut attribuer l’enfant au mari de la mère.

De plus, le statut personnel islamique s’applique dans presque tous les pays islamiques. Comment peut-on attribuer l’enfant au donneur de sperme sans l’existence d’un contrat de mariage qui est l’institution juridique donnant des droits aux enfants légitimes selon la loi islamique (la loi islamique exigeant que les enfants légitimes résultent d’un contrat de mariage reliant une femme et un homme mariés légalement?)

L’ayatollah Sistany, au contraire, interdit totalement de recourir à l’IAD sans faire de distinction entre l’acceptation ou le refus du mari³³.

32. En ligne : <<http://www.leader.ir/langs/ar/indexphp>>, question 188.

33. *Supra* note 31.

À partir de cette règle, il est possible de conclure que l'ayatollah Sistany interdit également le recours à l'IAD même en cas de divorce ou après le décès. Il reste donc à connaître l'opinion de l'ayatollah Khamenei sur l'IAD après la dissolution du mariage.

1.2.2 – L'IAD après la dissolution du mariage par divorce

En principe, l'ayatollah Khamenei n'a pas de réponse directe. À mon avis, on peut tirer la même conclusion que celle tirée par l'ayatollah Khamenei, soit en cas d'IAC après le divorce (voir ci-dessus), soit en cas d'IAD après le décès du mari (voir ci-après).

1.2.3 – L'IAD après la dissolution du mariage par décès

L'ayatollah Khamenei accorde à la femme veuve le droit d'être inséminée par le sperme de son mari après le décès de celui-ci, même si elle s'est remariée, à condition que le nouveau mari accepte ce recours. En principe, la femme s'est remariée par l'intermédiaire d'un nouveau contrat de mariage et le sperme de son ex-mari décédé est considéré comme du sperme de donneur³⁴. L'ayatollah Khamenei permet ce genre de procréation assistée.

Section 2 – La fécondation in vitro

La fécondation in vitro (ci-après «FIV») se définit comme l'union extracorporelle d'un ovule et du sperme en laboratoire plutôt qu'à l'intérieur de la trompe de Fallope de la femme. La technique de FIV implique une stimulation de l'ovulation de façon à obtenir plusieurs ovocytes. Ces ovocytes sont fécondés avec du sperme. La fécondation a lieu dans les quarante-huit heures qui suivent et les embryons obtenus sont déposés dans la cavité utérine de deux à six jours après la ponction.

Nous distinguerons la FIV avec gamètes provenant du couple en question (ci-après «FIVC») de celle avec don de gamètes (ci-après «FIVD»).

34. *Supra* note 30.

2.1 – La fécondation in vitro avec les gamètes du couple (FIVC)

Le recours à la fécondation in vitro est surtout dû à la stérilité de la femme résultant d'une malformation ou d'un blocage des trompes utérines ainsi qu'à la stérilité de l'homme résultant d'une densité insuffisante du sperme.

Les effets de la FIVC ressemblent à ceux de l'IAC. Toutefois, la FIVC se distingue de l'IAC par la séparation dans le temps du moment de la conception et du moment de l'implantation de l'embryon, spécialement en cas de dissolution du mariage.

Rappelons qu'un couple, d'un point de vue islamique, comprend un homme et une femme mariés légalement par l'intermédiaire d'un contrat de mariage. En d'autres termes, on entend par gamètes du couple le sperme du mari et l'ovule de son épouse.

Nous avons déjà mentionné que selon Islam, tout traitement licite de l'infertilité est non seulement autorisé, mais également encouragé. En principe, la FIVC et l'IAC sont des traitements licites par lesquels l'ovule provenant d'une femme mariée sera fécondé en laboratoire avec le sperme du mari³⁵.

Les écoles islamiques n'ont pas la même vision en ce qui concerne la FIVC selon qu'elle ait lieu pendant ou après le mariage.

2.1.1 – La FIVC pendant le mariage

Le fait que la procréation assistée soit licite pendant la vie conjugale demeure un principe fondamental pour l'école sunnite. En d'autres termes, la même règle s'applique autant à la FIVC qu'à l'IAC³⁶. Le même principe a été

35. L'Académie islamique de jurisprudence, Sixième méthode, en ligne : www.islamweb.net, fatwa, Les bébés éprouvette. No. 47464, 29 safar 1425 H.

36. Voir la décision du Conseil européen de la fatwa et de la recherche, fatwa 54, groupe 2, La famille, en ligne : http://www.e-cfr.org/print_fatwa.asp?id=54.

consacré à l'école chiite par l'ayatollah Khamenei, l'ayatollah Sistany et l'ayatollah Fadlallah³⁷.

2.1.2 – La FIVC après la dissolution du mariage par divorce

Nous avons déjà mentionné que la FIVC se distingue de l'IAC par la séparation dans le temps du moment de la conception et du moment de l'implantation de l'embryon, spécialement en cas de dissolution du mariage par divorce ou décès. Nous allons étudier la FIVC après la dissolution du mariage en deux volets : 1) pendant la FIV et 2) le transfert d'embryons.

Notons que l'école sunnite interdit totalement le recours à la FIVC après la dissolution du mariage par divorce ou par décès. De plus, cette école ne fait aucune distinction entre les deux stades de la FIV, soit le stade de fécondation et le stade de transfert d'embryons. En revanche, nous allons étudier la FIVC après la dissolution du mariage du point de vue de l'école chiite.

L'ayatollah Khamenei permet aux femmes de recourir à la procréation assistée après le divorce sans tenir compte de la date de ce recours, soit pendant ou après le délai d'attente. Cette règle est applicable à l'IAC ou à la FIVC sans distinction entre la FIV et le TE.

2.1.3 – La FIVC après la dissolution du mariage par décès

L'ayatollah Khamenei considère cette technique acceptable. En d'autres termes, il donne à la femme le droit de recourir à la FIVC après le décès de son mari. Elle a le droit d'utiliser cette technique, du premier stade au TE.³⁸ De plus, la femme pourra utiliser cette technique à n'importe quel moment pendant ou après le délai d'attente.

37. *Supra* note 32, question 185, en ligne: <<http://al-shia.com/html/fre/ahkam/towzih/16htm>>, Code de pratiques pour les musulmans en Occident, Les affaires des femmes, question 369, en ligne : <<http://www.bayynat.org/books/souaawajawab/paging3.asp>>, La grossesse et l'avortement).

38. *Supra* note 28.

L'ayatollah Systany exige que l'ovule ait été fécondé. En d'autres termes, la femme a le droit de recourir à la FIVC si le premier stade s'est déroulé pendant la vie du mari, c'est-à-dire que la FIV après le décès du mari est interdite, mais que le TE est permis. L'ayatollah Systany ne mentionne pas si le recours à cette technique doit se faire pendant ou après le délai d'attente³⁹.

2.2 – La fécondation in vitro avec gamète de donneur ou de donneuse (FIVD)

La fécondation in vitro avec gamète de donneur ou de donneuse (ci-après «FIVD») couvre tous les cas où l'un des gamètes utilisés ne provient pas du couple légalement marié. Cette technique est nécessaire pour certaines maladies d'infertilité chez la femme qui ne peut donner d'ovule ou chez l'homme qui ne peut donner de sperme. Le recours à la tierce personne est nécessaire pour la procréation assistée. Nous excluons ici la FIVD avec don de sperme et d'ovule, car ce sujet sera étudié dans la troisième section de ce chapitre.

Nous avons déjà mentionné que l'école sunnite considère que la FIVD, comme la IAD, est illicite⁴⁰. Il reste donc ici à examiner la situation au sein de l'école chiite.

2.2.1 – La FIVD pendant le mariage

Selon l'école chiite, le recours à cette technique est possible dans deux cas :

a) besoin du sperme d'un donneur : l'ayatollah Sistany interdit le recours à la FIV avec sperme de donneur. Cette règle s'applique à l'IAD ou à la FIVD.⁴¹ L'ayatollah Khamenei permet l'IA avec sperme de donneur. Donc,

39. *Supra* note 31.

40. *Supra* note 35, 1^{ère} et 2^{ème} méthodes.

41. *Supra* note 35.

en principe, l'ayatollah Khamenei n'est pas contre le recours au sperme de donneur sans aucune différence entre l'IAD ou la FIVD.⁴²;

b) besoin de l'ovule d'une donneuse : l'ayatollah Sistany interdit la FIV avec sperme de donneur, mais permet la FIV avec l'ovule d'une donneuse. L'ayatollah Sistany, face à la question : *Est-il permis de vendre ou d'acheter l'ovule d'une femme?* Il répond que «ces deux transactions sont permises»⁴³ et que l'enfant qui résulte de cette technique sera l'enfant de la donneuse d'ovule⁴⁴.

Cette situation pose plusieurs questions :

1) la FIV avec sperme de donneur est interdite, mais la FIV avec ovule de donneuse est permise. Sur quel principe ce jugement est-il basé? Quel sera le but de cette distinction?

2) la vente d'ovules est permise. D'où vient la légitimité de cette transaction?

L'ayatollah Fadlallah n'a pas de réponse très claire quant à cette technique. Il interdit la FIV avec ovule de donneuse, mais si l'homme en question est marié avec la femme donneuse, la FIVD est licite sans aucune distinction selon que la FIVD soit antérieure ou postérieure au contrat de mariage. Finalement, il considère que l'enfant sera affilié à la femme donneuse. En d'autres termes, l'ayatollah Fadlallah permet la FIVD (ovule de donneuse) à condition que l'homme en question soit marié à la femme donneuse.

On peut comprendre de cette solution que le recours au donneur de sperme est interdit, car la femme, selon la loi islamique, ne peut avoir deux maris en même temps. L'ayatollah Khamenei permet la FIVD (ovule de donneuse) sans distinction entre la femme étrangère⁴⁵ au couple et la femme

42. *Supra* note 32.

43. En ligne : <<http://www.al-shia.com/html/fre/ahkam/towzih/16htm>>, Code de pratiques pour les musulmans en Occident, Les affaires des femmes, question 533.

44. *Supra* note 31.

45. *Supra* note 32, question 186.

donneuse en tant que deuxième épouse⁴⁶ de l'homme en question. Mais l'ayatollah Khamenei, tout comme l'ayatollah Sistany, considère que l'enfant sera affilié à la femme qui donne l'ovule⁴⁷.

2.2.2 – La FIVD après la dissolution du mariage

La FIVD se caractérise par l'usage de gamètes provenant d'une tierce personne. La technique concerne alors quatre personnes : la mère, le père, le donneur de sperme et la donneuse d'ovule. D'après deux questions déjà mentionnées (Q. 188)⁴⁸ et (Q. 190)⁴⁹ et selon l'ayatollah Khamenei, il est possible de conclure que la FIVD, après la dissolution du mariage par divorce ou décès, est licite.

La technique de procréation assistée vise à aider le couple à résoudre son problème d'infertilité. L'Islam considère la procréation assistée comme traitement non seulement accepté, mais également encouragé. L'IAC et la FIVC pourront donner ce résultat pour un couple, mais ce n'est pas le cas de l'IAD et de la FIVD.

À mon avis, l'école chiite permet l'IAD et la FIVD dans les cas où l'enfant qui résulte de ces techniques est l'enfant du donneur ou de la donneuse de gamète. Donc, l'enfant fruit de cette technique ne sera pas l'enfant du couple. Il sera soit l'enfant du père, soit l'enfant de la mère, soit l'enfant du donneur ou encore l'enfant de la donneuse.

Section 3 – La mère porteuse

Il arrive souvent que des mariages restent sans enfant en raison de l'incapacité de la femme à mener une grossesse à terme ou si cette dernière souffre de stérilité totale. Dans la dernière décennie, il est possible que le couple en question s'adresse à une autre femme qui accepte de porter un enfant pour eux et de leur remettre après la naissance. Il s'agit d'un contrat de

46. *Supra* note 32, question 189.

47. *Supra* note 44.

48. *Supra* note 32.

49. *Supra* note 30.

mère porteuse. Le recours à la mère porteuse peut être possible avec l'IA ou la FIV.

3.1 – La mère porteuse par IA

Si l'épouse souffre de stérilité totale ou qu'elle est incapable de mener une grossesse à terme, le recours à la mère porteuse est la seule solution. En ce cas, la mère porteuse sera inséminée par le sperme de l'homme en question.

L'école sunnite interdit le recours à cette technique pour les raisons suivantes :

1) l'absence d'un contrat de mariage entre la mère porteuse et l'homme en question. Cette technique est possible entre un homme et une femme qui ne sont pas liés légalement par un contrat de mariage. En revanche, le recours à cette technique sera un acte illégal, car cette école réserve cette technique au couple marié légalement;

2) le recours à l'IAD est interdit par cette école;

3) le recours à la mère porteuse est interdit (toujours selon l'école sunnite) dans tous les cas, même en cas de FIVC et même si la mère porteuse est la deuxième épouse de l'homme en question (dans les pays qui permettent la polygamie)⁵⁰.

Selon l'école sunnite, être mère n'est pas seulement être la femme qui a fourni l'ovule qui a été fécondé. Être mère ce n'est pas non plus seulement avoir porté le bébé en son être pendant neuf mois avant de le mettre au monde. Être la mère d'un bébé, c'est avoir fait ces deux choses. En d'autres

50. Académie islamique de jurisprudence, Troisième congrès en Jordanie, 11 au 16 octobre 1986; Académie islamique de jurisprudence, Sixième congrès en Arabie saoudite, 14 au 20 mars 1990 : «Il est interdit d'implanter ces embryons en surnombre chez une autre femme»; Conseil européen de la fatwa et de la recherche, Dixième session, Irlande, 22 au 26 janvier 2003; Conseil européen de la fatwa et de la recherche, Fatwa numéro 68, Troisième groupe, La famille : «Il est illégitime du point de vue de la Charia que la femme loue son utérus pour porter un fœtus, même gratuitement, puisque cela implique l'introduction d'un spermatozoïde d'un homme qui lui est étranger».

termes, au sein de cette école, il n'y a pas de place pour la mère porteuse dans la technique de procréation assistée.

L'école chiite n'a pas la même solution quant à cette question. L'ayatollah Fadlallah est du même avis que l'école sunnite. Cette dernière interdit également le recours à l'IAD. L'ayatollah Sistani considère qu'il est très difficile pour lui d'accepter le recours à la mère porteuse⁵¹.

L'ayatollah Khamenei permet à la femme, après le décès de son premier mari, d'être inséminée par le sperme de ce dernier même s'il a été marié une autre fois et pendant la vie de son deuxième mari. À mon avis, la femme en question est une mère porteuse inséminée par du sperme de donneur. Cette situation est applicable à l'IAD ou à la FIVD (avec sperme de donneur)⁵².

3.2 – La mère porteuse par FIV

Le recours à la mère porteuse est possible dans les cas suivants :

1) la FIVC où l'épouse est incapable de mener une grossesse à terme. L'école sunnite interdit le recours à cette technique. Les trois guides spirituels chiites n'ont pas étudié cette question;

2) la FIV avec sperme de donneur est interdite selon l'ayatollah Sistani et l'ayatollah Fadlallah. Mais ces derniers permettent le recours à la FIV avec ovule de donneuse à condition que cette dernière soit mariée avec l'homme en question. Le recours à cette technique signifie en réalité que la première épouse prend la situation d'une femme porteuse qui ne sera pas la mère de l'enfant qui naîtra de cette technique;

3) la FIVD avec sperme de donneur et ovule de donneuse. Ni l'école sunnite ni l'école chiite n'ont étudié cette question.

51. *Supra* note 43.

52. *Supra* note 30.

L'école sunnite interdit de recourir à une mère porteuse. L'école chiite permet le recours à la mère porteuse si elle est liée par contrat de mariage à l'homme en question.

La mère porteuse est une femme qui porte un enfant pour un couple. Ce couple sera, après la naissance de l'enfant, les parents de ce dernier. À mon avis, l'interprétation des jugements de l'école chiite nous permet de dire qu'il ne s'agit pas d'une simple mère porteuse, car cette mère, dans tous les cas, sera la mère de l'enfant et la femme qui forme une partie du couple n'aura aucun droit sur cet enfant. En d'autres termes, le recours à la tierce personne (la mère porteuse) ne résout pas le problème du couple sujet de la procréation assistée. À l'inverse, nous faisons toujours face au même problème, soit celui de l'épouse qui n'a toujours pas d'enfant, mais de la donneuse ou de la mère porteuse qui, elle, a un enfant. En revanche, un enfant a un père et une mère, mais son père et sa mère seront étrangers l'un par rapport à l'autre. Enfin, il est possible de dire que le problème principal (l'infertilité du couple) n'est pas résolu, mais que nous nous retrouvons de plus devant plusieurs problèmes encore plus difficiles que le problème original. Il ne faut pas oublier qu'il s'agit de loi islamique applicable dans presque tous les pays islamiques, spécialement dans le domaine des lois de statut personnel. Il est possible que ces problèmes soient absents dans d'autres pays, mais nous ne croyons pas que les juristes musulmans légifèrent seulement pour les musulmans qui vivent à l'extérieur des pays islamiques. Plusieurs problèmes peuvent servir d'exemples :

1 – en vertu de quelles lois le directeur de l'état civil pourra-t-il enregistrer un enfant pour un homme et une femme qui ne sont pas liés par un contrat de mariage?

2 – la loi islamique considère que l'enfant légitime est l'enfant fruit d'un mariage légal et sur cette règle se base encore le droit de succession. Donc, l'enfant de la mère porteuse sera-t-il, et de quelle façon, le successeur du père ou de la mère porteuse?

3 – l'importance du lien matrimonial présente encore des difficultés. Quel est le lien entre l'enfant et l'épouse du père et si elle est mariée?

4 – dans tous les cas de procréation assistée avec sperme de donneur ou avec donneuse, comment peut-on appliquer la règle des pensions alimentaires?

5 – selon le code civil ou le code pénal, qui sera responsable de surveiller l'enfant? Est-il raisonnable qu'un donneur de sperme et qu'une donneuse d'ovule, qui sont légalement les parents, soient responsables d'un acte illégal commis par cet enfant?

Afin d'être fidèles aux principes fondamentaux de la loi islamique, il nous faut étudier attentivement la question de la procréation assistée par rapport aux autres règles juridiques, s'assurant dans cette démarche qu'aucune solution ne sera contradictoire ou ne videra un autre principe de son contenu.

La procréation assistée est une forme de traitement réservé à un couple hétérosexuel marié légalement, pendant la vie conjugale, qui a un problème d'infertilité rendant la fécondation naturelle impossible. En d'autres termes, en Islam, le recours à la procréation assistée est permis selon les conditions suivantes :

- 1 – couple hétérosexuel légalement marié;
- 2 – couple ayant un problème d'infertilité;
- 3 – traitement qui permet au couple d'avoir un bébé;
- 4 – pendant la vie conjugale.

À mon avis, la procréation assistée par l'IAC et la FIVC pendant le mariage respecte les conditions et les principes fondamentaux en matière de procréation assistée. En revanche, l'IAC après la dissolution du mariage ne respecte tout simplement pas la condition voulant que le traitement soit appliqué pendant la vie conjugale. La dissolution du mariage, soit par décès, soit par divorce, met fin à la vie conjugale.

La même règle s'applique à la FIVC pendant le premier stade. Cependant, si la dissolution du mariage a lieu pendant le premier stade avant la fécondation in vitro, il sera interdit de poursuivre les procédures, car la fécondation se fera entre le gamète d'un homme et le gamète d'une femme en

dehors de la vie conjugale. En revanche, si la FIV est déjà faite, l'épouse a le droit d'implanter l'embryon (TE). Cette permission n'entrave aucune règle de la loi islamique. Mais pour être fidèle à la loi islamique, le TE devra se faire pendant le délai d'attente où la femme ne peut se remarier. Cette solution respecte à mon avis les principes fondamentaux de la loi islamique :

1) elle ne porte pas atteinte à la filiation. L'embryon est le résultat d'une fécondation entre les gamètes d'un couple pendant la vie conjugale;

2) en Islam, la femme n'a pas le droit de se remarier pendant le délai d'attente (après la dissolution du mariage). Ce délai d'attente se prolonge jusqu'à l'accouchement en cas de grossesse;

3) aucune distinction entre le cas où l'embryon est dans l'utérus et celui où l'embryon a déjà existé même en dehors du corps de la femme.

L'IAD et la FIVD ne respectent pas la loi islamique pour les raisons suivantes :

1 – «Il vous a donné des partenaires tirés de vous-mêmes et similaires. Il a établi parmi vous ces troupeaux des couples; c'est de cette façon qu'il vous multiplie»⁵³. Ce verset consacre un principe fondamental voulant que le mariage, entre un homme et une femme, soit également la voie licite instituée par Dieu pour avoir des enfants. L'intervention d'une tierce personne dans la procréation d'un enfant pour un couple est un élément étranger à la vie conjugale et une voie illicite pour avoir des enfants;

2 – la protection de la filiation est un principe fondamental en Islam. Ainsi, toute pratique portant préjudice d'une façon ou d'une autre à la filiation d'un individu a été interdite. Afin que l'Islam considère que la fornication est un crime, elle doit porter atteinte à la filiation. Les juristes musulmans considèrent que chaque interdiction doit exister pour un motif. En d'autres termes, les juristes musulmans cherchent le motif pour lequel un acte sera interdit ou non. Donc, selon cette règle, même si l'intervention d'une tierce personne n'est pas considérée comme une fornication, le résultat de

53. Coran, ch. 42, v. 11.

cette intervention est le même que la fornication. Le motif est de prévenir les causes qui portent atteinte à la filiation;

3 –En Islam, l'adoption est interdite⁵⁴, car elle porte atteinte à la filiation, au droit matrimonial et au droit successoral. Un couple n'a donc pas le droit d'adopter un enfant né d'une procréation assistée avec don de gamète. Pour cette raison, l'école chiite attribue l'enfant au donneur ou à la donneuse. Ce n'est pas résoudre le problème du couple qui avait un problème d'infertilité, mais plutôt entraver les principes de la loi islamique.

Dans ce premier chapitre, nous avons étudié la procréation assistée d'un point de vue islamique⁵⁵.

L'embryon est le point central de cette technique ou le seul but de ce recours. Comment l'Islam voit-il l'embryon? Le deuxième chapitre de cette étude sera consacré à cette question.

54. «Il n'a point fait de vos enfants adoptifs vos propres enfants. Ce sont des propos [qui sortent] de votre bouche. Mais Allah dit la vérité et c'est Lui qui met [l'Homme] dans la bonne direction. Appelez-les du nom de leurs pères : c'est plus équitable devant Allah. Mais si vous ne connaissez pas leurs pères, alors considérez-les comme vos frères en religion ou vos alliés». Coran, ch. 33, v. 4 et 5.

55. Pour une consultation rapide, voir le tableau.

| La Procréation Assistée | | Assistée | | In vitro | |
|-------------------------|--------------|------------|---|---|---|
| | Insémination | officielle | | Fécondation | FIVD |
| | | IAC | IAD | | |
| Sunnite | Mariage | Licite | Illicite | Licite | Illicite |
| | Divorce | Illicite | Illicite | Illicite | Illicite |
| | Décès | Illicite | Illicite | Illicite | Illicite |
| | Mariage | Licite | s.o. | Licite | Illicite avec sperme du donneur. Licite avec l'ovule de la donneuse (2 ^{ème} épouse), Enfant de la donneuse. |
| Chite | Fadlallah | Divorce | Illicite | s.o. | s.o. |
| | | décès | s.o. | s.o. | s.o. |
| | Sistany | Mariage | Illicite | Licite | Illicite avec sperme du donneur. Licite avec l'ovule de la donneuse. Enfant de la donneuse. |
| | | Divorce | Illicite | Licite | s.o. |
| | Décès | Illicite | Illicite | Licite (à condition que l'ovule ait été fécondé pendant la vie du mari) | s.o. |
| | | Licite | Licite (enfant du donneur) | Licite | Licite (enfant de la donneuse) |
| | Khamenei | Divorce | Licite | Licite (sans distinction entre la FIV et le TE) | Licite |
| | | Décès | Licite (enfant du donneur mais n'est pas son successeur) | Licite (sans distinction entre la FIV et le TE) | Licite |

Chapitre II – La recherche sur les embryons

En 1981, au cours de la Septième Conférence Médicale à Dammam, en Arabie saoudite, le professeur Keith L. Moore affirma que :

Ce fut pour moi un grand plaisir que d'aider à clarifier les passages du Coran qui parlent du développement humain. Il ne fait aucun doute, à mon esprit, que ces passages ont été révélés à Mohammad par Dieu, parce que la presque totalité de ces connaissances n'ont été découvertes que plusieurs siècles plus tard. Pour moi, cela constitue une preuve que Mohammad était un messager de Dieu⁵⁶.

Il ajouta que :

C'est pourquoi nous considérons que nous pourrions développer un nouveau système de classification en utilisant les termes mentionnés dans le Coran et la Sunna. Le système proposé est simple, complet, et en conformité avec les connaissances embryologiques actuelles. L'étude approfondie du Coran et des hadiths durant les quatre dernières années a révélé un système de classification des embryons humains qui est très étonnant du fait qu'il date du septième siècle de notre ère. Pour cette raison, les descriptions de l'embryon humain que l'on retrouve dans le Coran n'ont pu être basées sur les connaissances scientifiques du septième siècle. Donc, la seule conclusion raisonnable est que ces descriptions ont été révélées à Mohammad par Dieu. Il ne pouvait connaître de tels détails parce qu'il était illettré et n'avait absolument aucune formation scientifique⁵⁷.

Imaginez l'importance d'une telle idée pour les musulmans de notre époque. À la fin du vingtième siècle, beaucoup de musulmans croient que leur religion ne peut cohabiter avec une société moderne où la science occupe la place la plus importante dans la vie quotidienne. Depuis plus de vingt ans, cette découverte présente pour les musulmans une preuve que leur religion est

56. Keith L. Moore (professeur émérite d'anatomie et de biologie cellulaire à l'Université de Toronto, à Toronto, au Canada et auteur de l'ouvrage *The Developing Human*) This is Truth, cassette vidéo, en ligne : www.islam-guide.com.

57. This is Truth, cassette vidéo, en ligne : www.islam-guide.com; dans le même sens, E. Marshall Johnson, professeur au département d'anatomie et de développement biologique, directeur de l'Institut Daniel Baugh, Thomas Jefferson University, Philadelphia, Pennsylvanie, É.-U., en ligne : www.islampedia.com.

universelle et que cette religion est vraiment comme ils l'ont toujours annoncée soit une religion applicable à tout siècle ou à toute société. Dans cette étude, nous ne cherchons pas à discuter de cette hypothèse. Nous consacrons les pages qui suivent à examiner le statut de l'embryon d'un point de vue islamique. En d'autres termes, quelle magie de l'Islam a poussé des savants, même non musulmans, à considérer que l'Islam est, depuis quatorze siècles, apte à expliquer le développement de l'embryon.

Section 1 – L'embryon d'un point de vue islamique

L'Islam comprend une classification détaillée de la vie humaine, du premier stade à la mort. La création d'un être humain a été considérée comme un signe très important, d'une part, de l'existence de Dieu, Créateur de l'Homme, et, d'autre part, de sa grande capacité à créer l'Homme dans une forme belle et bonne. Les savants musulmans considèrent également que les étapes de développement de l'embryon, comme le Coran les décrit depuis quatorze siècles, sont des signes importants que Dieu, le seul Dieu, a envoyé Mohammad en tant que Messenger. En d'autres termes, comment Mohammad aurait-il pu savoir tout cela il y a quatorze siècles s'il n'était pas Messenger de Dieu, Créateur de l'Homme? On trouve dans les deux sources de la loi islamique des énoncés faisant référence au développement de l'être humain.

1.1 – L'embryon dans le Coran

La dernière révélation de Dieu au prophète Mohammad était en l'an 632. À cette époque, il n'existait pas d'équipement de pointe ni de puissants microscopes. Mais le Dieu a expliqué au Messenger (le représentant de l'Homme devant Dieu ou Mohammad, lui-même l'Homme parfait) les étapes du développement de l'embryon dans l'utérus d'une femme, et ce, dès le premier moment de la fécondation.

L'histoire de la création de l'Homme dans le Coran commence par «une goutte de sperme éjaculé⁵⁸, puis nous en fîmes une goutte de sperme dans un reposoir solide⁵⁹». Ensuite, «nous avons créé l'homme d'une goutte

58. Coran, ch. 53, v. 46.

59. Coran, ch. 23, v. 13.

de sperme mélangé [aux composantes diverses] pour le mettre à l'épreuve»⁶⁰. «Nous avons fait du zygote (notfah) une adhérence (alaca), et de l'adhérence nous avons créé un morceau de chair mâchée (modgha), puis de cette chair mâchée nous avons créé des os et nous avons revêtu les os de chair. Ensuite, nous l'avons transformé en une toute autre création. Gloire à Allah le meilleur des créateurs»⁶¹. De plus, «si vous doutez au sujet de la résurrection, c'est nous qui vous avons créés de terre, puis d'une goutte de sperme [notfah], puis d'une adhérence [alaca] puis d'un embryon [normalement] formé aussi bien qu'un fœtus [cellules différenciées et indifférenciées] pour vous montrer [notre Omnipotence] et nous déposerons dans les matrices ce que nous voulons jusqu'à un terme fixé»⁶².

L'interprétation de ces versets coraniques est devenue possible grâce aux nouvelles technologies par lesquelles les savants ont les moyens d'observer le développement de l'embryon très précisément. Le Coran utilise des termes très spéciaux qui décrivent la forme extérieure de l'embryon en trois stades : Premièrement, le zygote, deuxièmement, l'adhérence et troisièmement, la chair mâchée :

1) le zygote (en arabe *notfah amchage*⁶³) : une goutte mélangée. En d'autres termes, sperme d'un homme et ovule d'une femme;

2) l'adhérence (en arabe *alaca*⁶⁴) : le mot (*alaca*) fait référence à une chose qui s'accroche ou à une sangsue. Il s'agit d'une description appropriée de l'embryon du septième au vingt-quatrième jour alors qu'il s'accroche à l'endomètre de l'utérus de la même façon qu'une sangsue s'accroche à la peau;

3) la chair mâchée (en arabe *modgha*⁶⁵) : vers la fin de la quatrième semaine, l'embryon humain ressemble quelque peu à un morceau de chair mâchée. L'apparence mâchée est due aux somites qui ressemblent à des

60. Coran, ch. 76, v. 2.

61. Coran, ch. 23, v. 14

62. Coran, ch. 22, v. 5.

63. Coran, ch. 76, v. 2

64. Coran, ch. 23, v. 14 et ch. 22, v. 5.

65. *Ibid.*

marques de dents. Les somites représentent les apparitions ou les régions organogénétiques des vertèbres. Après ces trois stades, Dieu l'a transformé en une toute autre création. Rien dans le Coran ne précise le délai de chaque stade. C'est la Sunna qui précise le délai de chaque stade.

1.2 – L'embryon dans la Sunna

Le prophète Mohammad a expliqué, dans deux textes, le développement de l'embryon. Cette explication découle du rôle du prophète qui détaille ce que le Coran a globalisé, spécifie ce qu'il a généralisé et restreint la portée de ses énoncés généraux.

Le prophète avait dit : « Quand la quarante-deuxième nuit passe après que le sperme entre dans l'utérus, Allah [Dieu] envoie l'ange et lui donne la forme [modelée]. Alors il crée son sens de l'audition, son sens de la vue, sa peau, sa chair, ses os, et dit alors : mon seigneur, serait-il mâle ou femelle? »⁶⁶. Les juristes musulmans considèrent que l'embryon prend sa forme humaine après ces quarante-deux jours.

Le prophète avait dit également à son compagnon : « les constituants d'un de vous sont rassemblés pendant quarante jours dans l'utérus de sa mère, puis une adhérence [*alaca*] dans une autre période de quarante jours, puis une chair mâchée [*modgha*] pendant quarante jours où Allah [Dieu] enverra un ange insuffler la vie (*rouh* ou âme) à l'embryon »⁶⁷. Selon ce *hadith*, l'embryon recevra donc une âme après 120 jours. Les juristes musulmans considèrent qu'il ne s'agit pas de l'âme biologique (qui existe dès le premier moment de la fécondation), mais de l'âme « spirituelle » qui, selon l'Islam, fait la différence entre l'homme et l'animal. S'il est possible de conclure de ce *hadith* que l'embryon devient un être humain par l'insufflation de l'âme à cent vingt jours, pour certains auteurs musulmans, il s'agit de l'humanisation de l'embryon⁶⁸.

66. Al-Imam Muslim, *Sahih Muslim*, Quatrième partie, Livre de destin 46, no. 2645.

67. Al-Imam Alboukhari, *Sahih Alboukhari*, Le livre de création, Les anges, no. 3036.

68. Dalil Boubakeur et Brigitte Feuillet-Lemintier, dir., *L'embryon humain*, Paris, Economica, 1996 à la p. 298.

Les juristes musulmans ont construit sur les textes coraniques et les *hadiths* du prophète des jurisprudences très importantes applicables à l'avortement.

1.3 – Le développement embryonnaire

«Identifier le moment où l'embryon ou le fœtus prennent leur charge d'humanité échappe à tout critère scientifique, et suggère plutôt une métaphysique, une question infinie aux mille réponses possibles. La question est indécidable, d'autant qu'elle est secrètement hantée par la crainte de mettre en question la loi sur l'embryon»⁶⁹. Le Coran et la Sunna ont-ils réussi à établir une classification du développement de l'embryon? Il est possible de conclure que les juristes musulmans font une distinction entre trois étapes de la vie d'un embryon : de 0 à 40 jours, de 41 à 120 jours, et de 121 jours à l'accouchement :

1) de 0 à 40 jours : cette étape sera considérée comme l'étape pré-embryonnaire. Les constituants de futures personnes ne forment pas un embryon;

2) de 41 à 119 jours : un embryon sera formé à cette étape avec tous les organes qui forment un petit humain ayant une vie biologique;

3) de 120 jours à l'accouchement : un ange insuffle la vie (âme) à l'embryon et l'embryon devient alors un fœtus.

Les juristes musulmans interdisent unanimement l'avortement après 120 jours. Ils considèrent le fœtus comme un être humain à part entière. Avorter dans un tel cas de figure est considéré comme un infanticide et donc un crime en Islam.

Cependant, si le fait de conserver ce fœtus met la vie de la mère en danger, et qu'il n'est pas possible de la sauver sans le retirer selon un

69. Le Breton, David et Brigitte Feuillet-Lemintier, dir., *L'embryon humain*, Paris, Economica, 1996 à la p. 11

diagnostic médical fiable et digne de confiance, les juristes affirment que l'avortement est toléré même après les 120 jours prescrits⁷⁰.

Néanmoins, ils sont divisés à propos de l'avortement avant les 120 jours prescrits. Selon l'école sunnite, la femme peut avorter dans un cas de grande nécessité et pour une raison valable. Les raisons valables d'avorter peuvent avoir rapport avec la mère ou l'embryon :

1) les facteurs en rapport avec la mère : la vie de la mère est en danger, la femme est tombée enceinte à la suite d'un viol, la femme ne pourra pas élever d'enfant en raison d'un handicap physique ou mental;

2) les facteurs en rapport avec le fœtus : une malformation ou une maladie génétique grave héritée des parents. La décision devra être basée sur un diagnostic médical fiable et digne de confiance⁷¹.

L'école chiite permet l'avortement à ce stade, mais seulement pour une raison valable en rapport avec la mère. En revanche, l'avortement en raison de malformations de l'embryon est interdit⁷².

Dans cette section, nous avons étudié l'embryon qui résulte d'une grossesse naturelle sans recours à la procréation assistée. Cette dernière technique, spécialement la FIV, permet de créer un embryon in vitro pendant

70. *Islamic Organisation for Medical Sciences (IOMS)*, 26 mai 1983, L'avortement d'un point de vue islamique, en ligne : <<http://www.islamset.com>>; l'ayatollah Khamenei, supra note 32; l'ayatollah Sistany, en ligne : <<http://www.al-shia.com/html/fre/ahkam/towzih/16htm>>, Code de pratiques pour les musulmans en Occident, Les affaires des femmes. Remarque : il interdit l'avortement sans exception après les 120 jours.

71. «s'il est établi de façon certaine par un comité de médecins digne de confiance que le fœtus est malformé, et que cette malformation ne pourra être traitée par la suite par les spécialistes, l'avortement est permis avec l'accord des parents et dans la limite des 120 jours de grossesse», The Islamic Fiqh Committee of the Muslim World League, Douzième session, Makkah, Arabie saoudite, 10 février 1990, en ligne : <[http://www.islam-a.com/.../Al_Tibb\(medicine\)/Abortion_of_physically_deformed_foetus.10042001.12118.shtml-9k](http://www.islam-a.com/.../Al_Tibb(medicine)/Abortion_of_physically_deformed_foetus.10042001.12118.shtml-9k)>.

72. Ayatollah Khamenei, en ligne : <<http://www.wilayah.net/ar/library/books/ajvibah/ajv111.php>>; ayatollah Sistany, en ligne : <<http://www.al-shia.com/html/fre/ahkam/towzih/16htm>>.

un certain temps. De plus, il est possible de se retrouver avec plusieurs embryons in vitro. Dans la section suivante, nous allons examiner le statut de l'embryon in vitro.

Section 2 – L'embryon in vitro

L'Islam organise la situation de l'embryon fruit d'une grossesse naturelle pendant laquelle l'embryon se développe dans l'utérus de la femme. Mais le recours à la procréation assistée par la voie de la FIV nous place devant un embryon se développant dans une éprouvette pendant cette période avant son implantation dans l'utérus de la mère. En d'autres termes, la FIV permet d'avoir un embryon in vitro, ce qui nous confronte à plusieurs questions assez compliquées.

Au départ, il est important de noter que les écoles islamiques considèrent le recours à la FIV comme une intervention scientifique valable qui aide les couples infertiles à avoir des enfants. Ces écoles soulignent que la FIV doit être effectuée conformément à des lignes directrices strictes. À tout le moins, recourir à la FIV ne peut servir qu'à aider les couples infertiles à avoir des enfants. En d'autres termes, l'Islam s'oppose à ce que l'on crée des embryons pour s'en servir à des fins de recherche⁷³.

Ainsi, la FIV devra être utilisée spécialement pour aider les couples infertiles à avoir un enfant. De plus, l'Académie islamique de jurisprudence a ajouté que lors de la FIV, seul le nombre d'embryons devant être implantés seront formés, et ce, afin d'éviter de se retrouver avec des embryons supplémentaires.

2.1 – Le diagnostic préimplantatoire

Avant le TE, le spécialiste a-t-il le droit d'examiner les embryons? Le but de recourir au diagnostic pré-implantatoire est de déterminer si l'embryon est atteint de maladies génétiques. Ce type de diagnostic paraît acceptable par les écoles islamiques.

73. *Islamic Organisation for Medical Sciences (IOMS)*, 26 mai 1983, Les bébés éprouvette, en ligne : <<http://www.islamset.com>>.

L'école sunnite permet le recours à l'avortement si l'embryon a une malformation, une déficience importante ou un risque élevé qu'il soit atteint d'une maladie génétique grave. Néanmoins, dans ce genre de cas, la décision éventuelle d'interrompre la grossesse devra être fondée sur un diagnostic médical fiable et digne de confiance et non sur de simples suppositions. À mon avis, si le diagnostic médical est acceptable pendant les premiers 120 jours de la grossesse, et que l'interruption de la grossesse est encore permise pendant cette période, il sera plus acceptable encore de recourir au diagnostic pré-implantatoire, à condition qu'il s'agisse d'un diagnostic médical fiable et digne de confiance.

En d'autres mots, il est permis d'émettre un diagnostic sur un embryon in vitro et de ne pas le réimplanter dans l'utérus de la femme s'il y a risque d'entraîner la naissance d'un enfant atteint d'un grand handicap. De plus, on retrouve dans la *fatwa* les parents qui ont décidé de ne pas avoir un enfant par peur que le futur enfant soit atteint d'une maladie héréditaire. La *fatwa* a conseillé aux parents de recourir à la FIV et que le spécialiste fasse un diagnostic pré-implantatoire afin de choisir un embryon sain⁷⁴.

Nous avons déjà mentionné que l'école chiite interdit l'interruption de la grossesse lorsque l'embryon a une malformation. Mais cette école accepte que, pendant la FIV, le spécialiste diagnostique les embryons obtenus et choisisse le plus sain d'entre eux pour implantation⁷⁵.

L'ayatollah Khamenei interdit le recours à l'avortement même si le diagnostic affirme que l'embryon est atteint d'un handicap⁷⁶, mais il permet l'avortement d'un embryon s'il est atteint d'une maladie héréditaire⁷⁷. Il est difficile de comprendre les normes qui distinguent un handicap d'une maladie héréditaire et quel sera son jugement si l'handicap résulte d'une maladie héréditaire.

74. En ligne : <<http://www.islamonline.net/livefatwa/arabic/Browse.asp?hGuestID=V98jsx>>.

75. Ayatollah Sistany, Code de pratiques pour les musulmans en Occident, Les affaires des femmes, question 370, en ligne : <<http://www.al-shia.com/html/fre/ahkam/towzih/16htm>>.

76. *Supra* note 32, question 176.

77. *Supra* note 32, question 178.

Le recours au diagnostic médical en vue de choisir le sexe de l'enfant n'est pas encore étudié dans les écoles islamiques.

À mon avis, ce recours est interdit en Islam. Il est considéré comme une discrimination entre les deux sexes. Il existe souvent une discrimination contre le sexe féminin. D'ailleurs, le Coran avait condamné très sévèrement une habitude répandue dans les pays arabes selon laquelle on pratiquait l'infanticide (*waid*) des filles à leur naissance⁷⁸. De plus, le Coran avait condamné les gens éprouvant de mauvais sentiments face à l'annonce de la naissance d'une fille⁷⁹.

Il est clair que l'Islam interdit totalement la discrimination entre un homme et une femme en tout temps. Aussi, il interdit le diagnostic médical en vue de choisir le sexe de l'enfant.

2.2 – Les embryons surnuméraires

Il arrive souvent que les spécialistes recourent à la fécondation de plusieurs ovules pour avoir plus de chances de succès. Il résulte que cette technique donne naissance à un nombre d'embryons supérieur à celui qui va être implanté. L'Académie islamique de jurisprudence, lors de la session qui s'est déroulée en Arabie saoudite en 1990, a énoncé deux directives :

1) lors de la FIV, seul le nombre nécessaire d'embryons devant être implantés seront formés, et ce, afin d'éviter de se retrouver avec des embryons supplémentaires;

2) si jamais il y avait tout de même des embryons en surnombre, ils ne devront pas être conservés. Ils seront laissés tels quels, jusqu'à ce qu'ils meurent naturellement.

78. «Et lorsqu'on demandera à la fillette enterrée vivante, pour quel péché elle a été tuée». Coran, ch. 81, v. 8 et 9.

79. «Et lorsqu'on annonce une fille à l'un d'eux, son visage s'assombrit, et une rage profonde [l'envahit]. Il se cache des gens, à cause du malheur qu'on lui a annoncé. Doit-il la garder malgré la honte ou l'enfouira-t-il dans la terre? Combien est mauvais leur Jugement!». Coran, ch. 16, v. 58 et 59.

Selon ces deux directives, si des embryons ont été formés en surnombre par rapport aux besoins du couple, il ne faut pas les congeler. Il ne faut pas non plus les détruire. Il faut les laisser sans soin jusqu'à ce qu'ils périssent naturellement.

Le Conseil européen de la *fatwa* et de la recherche applique les directives mentionnées ci-dessus, mais ajoute que le couple pourra d'un commun accord demander la congélation des embryons surnuméraires afin que le couple les réutilise pendant la vie conjugale⁸⁰.

L'ayatollah Sistany considère qu'il n'est pas obligatoire de replacer les ovules fécondés in vitro dans l'utérus de la mère. Il est donc permis de choisir un fœtus et de détruire les autres⁸¹.

L'interprétation des deux directives permet de conclure que la recherche sur un embryon in vitro n'est pas permise. En d'autres termes, les deux directives précisent que les embryons surnuméraires doivent être congelés à la demande du couple ou mourir naturellement.

2.3 – L'utilisation médicale de l'embryon

L'Islam interdit le recours au clonage humain à des fins reproductives à partir d'une cellule embryonnaire, d'une cellule d'un adulte ou de toute autre forme possible dans l'avenir⁸². En revanche, le clonage humain à des fins thérapeutiques est autorisé à partir d'une cellule souche afin de créer un organe qui remplace l'organe malade, à condition de ne pas détruire un embryon qui a atteint quarante jours⁸³.

L'ayatollah Sistany autorise le recours au génie génétique pour l'amélioration du genre humain dans trois cas, soit en retirant la laideur des

80. Conseil européen de la fatwa et de la recherche, fatwa 54, groupe 2, La famille, en ligne : <<http://www.e-cfr.org>>.

81. Ayatollah Sistany, Code de pratiques pour les musulmans en Occident, Les affaires des femmes, question 371, en ligne : <<http://www.al-shia.com/html/fre/ahkam/towzuh/16htm>>.

82. Académie islamique de jurisprudence, Quinzième session, 31 octobre 1998, en ligne : <www.iico.org/al-alamyiah/issue-154/tahqeeq.htm>.

83. *Ibid.*

formes, en ajoutant de belles qualités corporelles à la place, ou en faisant les deux choses à la fois⁸⁴.

On peut imaginer l'impact de ce jugement dans l'avenir. Il fait tout simplement du génie génétique un moyen d'obtenir l'Homme parfait. L'ayatollah Sistani voudrait-il appliquer ces résultats?

L'Association Médicale Avicenne de France considère que «l'usage du génie génétique à l'étape fœtale pour le traitement de maladies héréditaires, avant la constitution finale du fœtus doit obéir à certaines règles : ne pas modifier l'aspect génétique, ne pas tomber dans l'excès»⁸⁵.

De plus, cette association considère que l'utilisation du génie génétique comme moyen d'obtenir l'Homme parfait est strictement interdite. L'Académie islamique de jurisprudence affirme pour sa part que l'utilisation du génie génétique afin d'améliorer la race humaine est totalement interdite⁸⁶.

Nous avons déjà mentionné que le diagnostic pré-implantatoire sur l'embryon in vitro est licite d'un point de vue islamique. De plus, l'intervention thérapeutique sur l'embryon est également licite. Elle est considérée comme une forme de traitement obligatoire pour assurer la bonne santé de l'embryon qui sera implanté.

84. Code de pratiques pour les musulmans en Occident, Les affaires des femmes, question 362 : «Dans le domaine de la génétique, certains savants prétendent qu'ils sont capables d'améliorer le genre humain en influençant les gènes et cela : a) en enlevant la laideur des formes, b) en mettant de belles qualités corporelles à la place et c) en faisant les deux choses à la fois. Alors est-il permis au savant de faire cela? Est-il du droit du musulman de laisser au médecin la possibilité d'améliorer ces gènes? Si ceci n'a pas de complications secondaires, il n'y a pas d'obstacle à le faire en soi-même». En ligne : <http://www.najaf.org/French/books/SisBooks/Code/inside/297.htm>.

85. En ligne : <<http://www.islampedia.com>>, Académie Islamique de jurisprudence, Dixième session, Arabie saoudite, 29 juin au 4 juin 1997.

86. *Ibid.*

L'Académie islamique de jurisprudence⁸⁷ considère que l'implantation d'un organe à partir d'un embryon n'est possible que dans trois cas :

- 1) les embryons avortés naturellement;
- 2) les embryons avortés pour des raisons licites;
- 3) les embryons in vitro.

L'organe peut être n'importe quelle partie d'un homme, ses tissus, ses cellules, son sang, soit lié à lui, soit séparé de lui. Cependant, l'implantation d'un organe à partir d'un embryon surnuméraire est possible. L'approbation du couple sera toujours obligatoire. De plus, l'implantation des organes génitaux est interdite si ces organes peuvent porter, après l'implantation, les caractéristiques génétiques du donneur. Mais l'implantation des organes génitaux ne portant pas les caractéristiques génétiques est acceptable.⁸⁸

L'Académie islamique de jurisprudence⁸⁹ affirme qu'il est interdit que les opérations de greffe d'organes soient régies par des considérations strictement commerciales. De plus, il n'est pas permis d'utiliser des embryons comme source d'organe à greffer sur une autre personne, sauf dans des cas définis comprenant nécessairement des critères à observer :

1) il n'est pas permis de provoquer un avortement dans le seul but d'utiliser les organes d'un fœtus pour les greffer sur une autre personne. Il faut se contenter des résultats des avortements naturels et de ceux provoqués sur la base d'une excuse légale et il faut éviter de recourir à l'avortement thérapeutique quand il ne s'avère pas nécessaire pour sauver la vie de la mère;

2) si le fœtus est susceptible de survivre normalement, la thérapie devra s'exercer dans le but de préserver sa vie au lieu de rendre possible son exploitation pour les greffes d'organes. S'il n'est pas susceptible de survivre,

87. En ligne : <<http://islampedia.com>>. Académie Islamique de jurisprudence, Quatrième session, Arabie saoudite, 6 au 11 février 1988.

88. Académie islamique de jurisprudence, Sixième session, Arabie saoudite, 14 au 20 mars 1990, en ligne : <<http://www.islampedia.com/MIE2/fatawa/zakat3.htm>>.

89. *Ibid.*

on ne peut utiliser ses organes qu'après son décès et dans le respect des conditions légales.

Les embryons surnuméraires que le couple ne veut pas devraient être conservés et réutilisés avec l'approbation du couple. Les organes de ces foetus seront utilisés pour les greffes sur une autre personne.

En réalité, il est clair que l'Islam ne fait aucune différence entre l'embryon in vitro et l'embryon in vivo. Les juristes musulmans appliquent les mêmes règles sans aucune distinction.

Conclusion

Les questions de légitimité de la procréation assistée, soit l'IA et la FIV, et ainsi que de la recherche embryonnaire, sont deux questions qui occupent une place importante dans la vie scientifique moderne des philosophes, des biologistes, des médecins et des juristes. Elles ont encore été le sujet de débats dans les communautés musulmanes partout dans le monde. Ces questions ont été étudiées en Asie, en Amérique, en Afrique et en Europe. Dans les dernières décennies, plusieurs auteurs ont classé les opinions des juristes musulmans et parfois les écoles islamiques en deux groupes : les conservateurs et les libéraux. Mais conservateurs ou libéraux selon quel point de vue? De plus, plusieurs auteurs musulmans des dernières années ont tenté d'interpréter plusieurs questions sur l'Islam d'un point de vue qui ne respecte pas les principes fondamentaux de l'Islam. Cette interprétation est née de la passion des auteurs de dire que l'Islam pourra cohabiter avec elle. Nous ne sommes pas contre une nouvelle lecture de l'Islam qui permettrait de découvrir le contenu de cette religion, à la condition qu'elle ne détruirait pas les principes fondamentaux de cette religion.

Dans cette brève conclusion, nous ne classons pas les opinions ou les écoles islamiques selon une distinction conservatrice ou libérale, mais nous tentons plutôt de vous présenter la procréation assistée et la recherche embryonnaire d'un point de vue islamique. Cette conclusion sera établie de façon à respecter les principes fondamentaux islamiques en matière de procréation assistée selon notre compréhension de ces principes.

Au départ, la procréation assistée se définit comme une méthode médicale qui permet au couple ayant un problème d'infertilité d'avoir un enfant. Cette méthode a été réservée au couple infertile ou au couple croyant à forte raison que son futur bébé sera atteint d'une maladie grave. Ce couple doit être un couple hétérosexuel marié légalement.

La procréation assistée pourra se présenter sous deux formes, soit l'insémination artificielle, soit la fécondation in vitro. Ces deux méthodes sont autorisées en Islam, dépendamment de l'origine des éléments fécondés. Si l'ovule et le sperme proviennent de l'épouse et de l'époux, la procréation assistée est considérée comme licite. En d'autres termes, l'insémination artificielle avec sperme de conjoint (IAC) et la fécondation in vitro avec les gamètes du couple (FIVC) sont autorisées. En revanche, l'insémination avec sperme de donneur (IAD) et la fécondation in vitro avec un gamète de donneur ou de donneuse (FIVD) sont illicites.

La procréation assistée avec l'intervention d'une tierce personne (IAD et FIVD) ne respecte pas les principes islamiques suivants :

1 – elle porte atteinte au principe de filiation selon lequel l'Islam réserve ces liens aux enfants fruits d'un contrat de mariage;

2 – le droit de succession est encore fondé sur la filiation biologique protégée par le contrat de mariage;

3 – l'Islam interdisant l'adoption, le recours à la procréation assistée avec un gamète de donneur ou de donneuse ne résoudra pas le problème du couple, car l'enfant fruit de cette technique sera l'enfant du donneur ou de la donneuse et ne sera donc pas l'enfant du couple.

L'IAC est autorisée seulement pendant la vie conjugale. En d'autres termes, l'IAC, après la dissolution du mariage, par divorce ou par décès, est illicite en Islam, car le recours à cette technique après la dissolution du mariage contredit la définition islamique de la procréation assistée qui dit que la technique doit être utilisée pendant la vie conjugale.

En revanche, la FIVC, à son premier stade (fécondation in vitro), est interdite après la dissolution du mariage. Mais le TE (deuxième stade) est légitime s'il a été fait pendant la délai d'attente au cours duquel la femme n'a pas le droit de se remarier avec une autre personne. Le recours au TE après la dissolution du mariage est légitime pour les raisons suivantes :

1) il ne porte aucune atteinte à la filiation. La fécondation in vitro a été faite pendant la vie conjugale. L'embryon in vitro sera considéré comme le futur bébé du couple. À mon avis, il n'existe aucune différence entre l'embryon in vitro et l'embryon in vivo. La femme enceinte de quelques jours devra-t-elle avorter en raison d'un divorce ou du décès de l'époux? Il est difficile de croire que la réponse est oui;

2) le TE pendant le délai d'attente de trois mois après le divorce ou le décès de son époux. Il résulte de cette règle plusieurs principes en Islam concernant les droits de la femme pendant cette période.

Finalement, en matière de procréation assistée, la question de la mère porteuse demeure. À mon avis, le recours à la mère porteuse dans la FIVC ne porte nullement atteinte à la loi islamique, et ce, pour les raisons suivantes :

1) le recours à la mère porteuse respecte le principe de la procréation assistée comme forme de traitement pour un couple infertile. En d'autres termes, un couple, dans lequel la femme est incapable de mener une grossesse à terme, a le droit de recourir à une mère porteuse. C'est là que la règle juridique « la nécessité lève les interdits » trouve tout son sens;

2) la mère porteuse ne porte pas atteinte à la filiation lorsque le TE se fait après la fécondation in vitro. Donc, elle joue un rôle de couveuse humaine pouvant nourrir l'embryon afin de l'amener à la vie;

3) le recours à la mère porteuse respecte également le droit matrimonial et successoral. Il s'agit de la même situation juridique que la femme qui nourrit l'enfant d'une autre par son lait. En Islam, la femme nourricière sera considérée comme une mère par allaitement. Quant à la généalogie, il n'existe aucune relation entre l'enfant et la mère porteuse. Sur le plan matrimonial, le mariage est interdit entre un homme et la femme qui

l'a porté, de même que le mariage est interdit avec les enfants de la mère porteuse. Aussi, le mariage est interdit entre la femme (fille portée par une mère porteuse) et les enfants de la mère porteuse. Au niveau successoral, il n'existe aucun droit de succession entre l'enfant et la mère porteuse;

4) la question de la mère porteuse célibataire n'obtient aucune réponse juridique, mais la question sociale a son importance dans une société plus conservatrice qu'une autre;

5) l'époux peut recourir au service d'une mère porteuse après la dissolution du mariage par le décès de l'épouse (toujours au stade du TE). Après la dissolution du mariage par divorce, l'épouse ou l'époux peut recourir au service d'une mère porteuse seulement avec l'approbation de l'autre partenaire.

En principe, la vie humaine est sacrée en Islam dès le début de la grossesse. Les juristes musulmans autorisent l'avortement seulement dans certaines conditions. Cette autorisation ne découle pas des deux *hadiths* déjà mentionnés, mais les juristes recourent à un principe très important en loi islamique : «la nécessité lève les interdits» ou «la nécessité fait loi». Ce principe donne aux juristes musulmans la capacité de suspendre une règle en cas de nécessité.

Finalement, l'Islam encourage le progrès scientifique et n'impose aucune limite à la créativité dans les domaines de la science et de la technologie, essentiels au bien-être de l'humanité. De plus, l'acquisition de connaissances est considérée comme une obligation communautaire. Ce principe devra quand même exister pour le bien-être de l'humanité, mais également, bien sûr, d'un point de vue islamique. La procréation assistée et la recherche connexe n'échappent pas à cette règle. L'Islam autorise ces techniques, à condition qu'elles respectent les principes islamiques appropriés dans le domaine.